

EEN VROEGERE OVERDRACHT

S.E. Bartels en V. Tweehuysen*

1 Inleiding

Academisch onderwijs is niet alleen het overbrengen van kennis die de docent al heeft en die de student nog moet vergaren. Docenten moeten studenten aan het denken zetten, vragen stellen zonder meteen het antwoord te geven en vragen durven stellen waarop zij zelf het antwoord niet weten. Geregeld komt het voor dat tijdens het (voorbereiden van het) onderwijs een vraag rijst waarover de bij het vak betrokken docenten nog niet eerder nadachten. Zo verging het ons bij het onderwijs over derdenbescherming in het kader van het derdejaarsvak Burgerlijk Recht I (goederenrecht).

Docenten moeten studenten aan het denken zetten, vragen stellen zonder meteen het antwoord te geven en vragen durven stellen waarop zij zelf het antwoord niet weten

De vraag die aan de orde was: wat is een 'ongeldige vroegere overdracht' in de zin van artikel 3:88 BW? We bespreken deze vraag aan de hand van twee casus, waarvan wij ons afvragen of zij tot toepassing van artikel 3:88 BW zouden kunnen leiden.

2 Twee casus

Casus 1: voorwaardelijke overdracht

A verkoopt zijn woning onder ontbindende voorwaarde aan B; pas na de levering zal blijken of de voorwaarde in vervulling gaat. Per abuis wordt de voorwaarde niet in de leveringsakte vermeld. De leveringsakte wordt ingeschreven in de openbare registers.

We nemen hierbij twee dingen aan. Aanname 1: het niet vermelden van de wel overeengekomen voorwaarde leidt niet tot nietigheid van de levering op grond van artikel 3:89 lid 2 BW. Dit is thans een algemeen aanvaard standpunt.¹ Aanname 2: vast

staat dat partijen *niet* beoogd hebben de voorwaarde te laten vallen door de titel in de leveringsakte te verruimen strekkende tot een onvoorwaardelijke overdracht. We gaan er dus van uit dat er met succes tegenbewijs is geleverd tegen het dwingende bewijs dat de notariële akte vormt voor de waarheid van hetgeen in de akte omtrent de inhoud van de overeenkomst is verklaard.²

Omdat hier 'meer' geleverd is (een onvoorwaardelijk eigendomsrecht) dan waartoe de titel strekte (een voorwaardelijk eigendomsrecht), is slechts voor het mindere – de voorwaardelijke eigendom – aan alle vereisten voor overdracht uit artikel 3:84 lid 1 BW voldaan. Daarom is slechts de voorwaardelijke eigendom overgedragen. B verkoopt en levert vervolgens de onvoorwaardelijke eigendom aan C. C wordt alleen eigenaar van het onvoorwaardelijke eigendomsrecht indien hij zich op derdenbescherming kan beroepen. B is immers 'gedeeltelijk' beschikkingsonbevoegd ten aanzien van het onvoorwaardelijke eigendomsrecht. Hij kan slechts zijn voorwaardelijke eigendom overdragen, meer niet.³

De vraag die aan de orde was: wat is een 'ongeldige vroegere overdracht' in de zin van artikel 3:88 BW?

C kan zich op artikel 3:26 BW beroepen en wordt alsnog onvoorwaardelijk eigenaar. Artikel 3:24 BW is op dit geval niet van toepassing. Dat artikel beschermt tegen *in het geheel niet* ingeschreven inschrijfbaar feit. De voorwaarde is echter geen inschrijfbaar feit: de voorwaarde zelf is geen rechtshandeling, noch is hij inschrijfbaar op grond van een bijzondere wetbepaling (art. 3:17 lid 1 aanhef en lid 1 onder a BW). Wel is hier een *onjuist* feit ingeschreven. De akte had immers de voorwaarde dienen te vermelden, maar dat doet zij niet. Artikel 3:26 BW biedt hiertegen bescherming.⁴

Had C zich in dit geval ook op artikel 3:88 BW kunnen beroepen? De vraag is in zekere zin academisch, nu we reeds hebben aangenomen dat C zich

* Prof. mr. S.E. Bartels en mr. drs. V. Tweehuysen zijn hoogleraar burgerlijk recht respectievelijk promovenda aan de Radboud Universiteit Nijmegen.

1 Asser/Mijnssen, De Haan & Van Dam 2006, nr. 254; J.E. Fesevur, *Goederenrechtelijke colleges*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 2005, p. 112; Pitlo/Reehuis & Heisterkamp 2006, nr. 192; H.J. Snijders & E.B. Rank-Berenschot, *Goederenrecht*, Deventer: Kluwer 2007, nr. 332; *Vermogensrecht*, (P.C. van Es), art. 3:89 lid 2, aant. 71.3.

2 Zie HR 22 april 1994, LJN: ZC1345, *NJ* 1995, 560 (Bouwmeester/Van Leeuwen) en recentelijk nog HR 22 oktober 2010, LJN: BM8933, *RvdW* 2010, 1264.

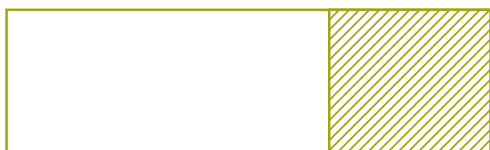
3 Het nemo plus-beginsel, zie Pitlo/Reehuis & Heisterkamp 2006, nr. 94.

4 Aldus ook W.G. Huijgen, 'De rechtsgevolgen van het niet vermelden van een voorwaarde of titel in de transportakte', *WPNR* 6037 (1992), p. 131-135. Anders: Asser/Mijnssen, De Haan & Van Dam 2006, nr. 220c; Fesevur 2005, p. 191-192 en Pitlo/Reehuis & Heisterkamp 2006, nr. 123, die uitgaan van toepasselijkheid van art. 3:24 BW. Mijnssen baseert zijn standpunt op de aanname dat de voorwaarde inschrijfbaar is op grond van art. 3:17 lid 1 sub c BW. Dat is echter geen juist uitgangspunt, omdat op genoemde plaats slechts wordt gesproken van de *vervulling* van een ingeschreven voorwaardelijke rechtshandeling.

op artikel 3:26 BW kan beroepen. In het kader van het begrip van artikel 3:88 BW kan het niettemin nuttig zijn duidelijkheid te hebben over het antwoord op de vraag of artikel 3:88 BW van toepassing is op de voorliggende casus. Bovendien kan een vergelijkbare situatie zich voordoen met betrekking tot vorderingen op naam, in welk geval artikel 3:26 BW toepassing mist.⁵

In de literatuur wordt verdedigd dat C zich niet op artikel 3:88 BW had kunnen beroepen, omdat voor toepassing van dat artikel nodig is dat de beschikkingsonbevoegdheid van B voortvloeit uit de *ongeldigheid van een vroegere overdracht*, die niet het gevolg was van beschikkingsonbevoegdheid van de toenmalige vervreemder, van A dus.⁶ In dit geval – zo luidt dan de redenering – kan niet gezegd worden dat de beschikkingsonbevoegdheid van B voortvloeit uit de ongeldigheid van de overdracht A – B. Die overdracht was geldig. Dat de levering zag op méér dan uiteindelijk is overgedragen, doet daar niet aan af.

Casus 2: levering grotere oppervlakte dan verkocht
D verkoopt een gedeelte van zijn perceel – in de schets hieronder gearceerd – aan E.



In de leveringsakte staat per abuis dat het gehele perceel wordt geleverd. Ook in deze casus staat vast dat het de bedoeling van partijen was slechts het gearceerde deel over te dragen. Niet het gehele perceel, maar slechts het gearceerde deel is daarom overgedragen aan E; voor meer bestaat geen titel. E verkoopt en levert vervolgens het gehele perceel aan F. Ten aanzien van het niet-gearceerde gedeelte is E beschikkingsonbevoegd. Ook hier komt F een beroep op artikel 3:26 BW toe,⁷ maar kan hij zich ook op artikel 3:88 BW beroepen? De casus is niet veelvuldig besproken in de literatuur, maar waar dat wel gebeurt, wordt de vraag bevestigend beantwoord.⁸

In de literatuur lijken de casus verschillend te worden benaderd, in elk geval door een deel van de schrijvers. Is de verschillende behandeling van deze twee casus consequent?

Gelijke gevallen, gelijk behandelen

De vraag is of de door ons beschreven casus te beschouwen zijn als gelijke gevallen. Er is aanleiding om deze vraag bevestigend te beantwoorden, aangezien in beide casus in de eerste schakel meer is geleverd dan is overgedragen. De reden dat het meerdere

niet is overgedragen, is dat daarvoor geen titel was. Het meerdere verschilt uiteraard wel van karakter, maar dat lijkt ons onvoldoende reden om beide casus reeds daarom anders te behandelen in het kader van artikel 3:88 BW. In de literatuur die wij hiervoor noemden lijken de casus echter wel verschillend te worden benaderd, in elk geval door een deel van de schrijvers.

Is de verschillende behandeling van deze twee casus consequent? En: valt het wel vol te houden dat de beschikkingsonbevoegdheid van E ten aanzien van het niet-gearceerde deel van het perceel voortvloeit uit de *ongeldigheid* van een eerdere overdracht? Er is wel een geldige overdracht tussen de eerste en de tweede schakel aan te wijzen. Bovendien, het meerdere is toch, net als in de eerdere casus, door partijen niet beoogd over te dragen? Kortom: hebben we in deze gevallen te maken met een 'ongeldige vroegere overdracht' in de zin van artikel 3:88 BW?

3 De literatuur

Een blik op de literatuur leert dat over deze kwestie niet of nauwelijks geschreven is, vermoedelijk omdat artikel 3:26 BW de kou in de meeste gevallen al uit de lucht zal halen. De vraag of artikel 3:88 BW van toepassing is op de tweede casus wordt in de handboeken in het geheel niet behandeld.⁹ De eerste casus wordt verschillend benaderd.

Een blik op de literatuur leert dat over deze kwestie niet of nauwelijks geschreven is, vermoedelijk omdat artikel 3:26 BW de kou in de meeste gevallen al uit de lucht zal halen

Reehuis, Mijnsen en Snijders gaan niet in op de vraag of artikel 3:88 BW bescherming biedt wanneer in de schakel A – B een onvoorwaardelijk recht is geleverd, zoals in onze casus. Wel gaan zij in op de casus in vereenvoudigde vorm, namelijk die waarin in de leveringsakte tussen A en B wél een voorwaarde is opgenomen en B vervolgens het onvoorwaardelijke recht aan C wil overdragen.¹⁰ Mijnsen concludeert dat C niet beschermd wordt, omdat er weliswaar een ongeldige overdracht was, maar de ongeldigheid voortvloeit uit de onbevoegdheid van de toenmalige vervreemder.¹¹ Dat standpunt is onjuist. Dat B's onbevoegdheid te beschikken over een onvoorwaardelijk recht niet voortvloeit uit A's beschikkingsonbevoegdheid maar uit de door A en B gemaakte afspraak, is evident. Snijders is van mening dat wanneer naar de letter van de wet gekeken wordt, artikel 3:88 BW hier geen bescherming biedt, aangezien strikt genomen niet gezegd kan worden dat de eerdere overdracht ongeldig was. Wel tekent hij daarbij aan dat de ratio achter het artikel (waarover zo dadelijk meer) in een andere richting wijst.¹² Hij verwijst hierbij naar Reehuis als voorstander

5 Een voorwaardelijk rechthebbende kan trachten het onvoorwaardelijke vorderingsrecht over te dragen. De exact gelijkende situatie waarin in de eerste schakel méér is geleverd dan was overeengekomen, zal zich bij vorderingen echter niet voordoen. De leveringsakte moet bij vorderingen immers net als de titel volgens de Haviltex-maatstaf uitgelegd worden, waardoor het moeilijk voor te stellen is dat titel en levering niet overeenstemmen. Zie HR 16 mei 2003, LJN: AF4602, NJ 2004, 183 (De Liser de Morsain/Rabobank).

6 Vgl. bijvoorbeeld Asser/Mijnssen, De Haan & Van Dam 2006, nr. 220c. Anders: Snijders & Rank-Berenschot 2007, nr. 385.

7 Aldus ook Fesevur 2005, p. 186-187; vgl. Parl. Gesch. Boek 3, p. 141.

8 Rb. Arnhem 23 mei 1996 en 18 juni 1998, rolnr. 1995/1118 en Hof Arnhem 23 november 1999, rolnr. 98/606, beide niet gepubliceerd, beschreven in S.E. Bartels, *De titel van overdracht in driepartijenverhoudingen* (diss. Utrecht), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2004, p. 100 e.v.; C.G. Breedveld-de Voogd en W.G. Huijgen, 'Uitleg van een akte van levering bij de overdracht van onroerende zaken', *WPNR* 6709 (2007), p. 398-407, lijken hier ook (impliciet) van uit te gaan (al blijkt niet of zij dit ook aan zouden nemen voor gevallen waarin in de eerste schakel te veel is geleverd).

9 Weliswaar bespreekt Fesevur 2005, p. 186-187 het geval uit de tweede casus, maar hij gaat niet in op de vraag of art. 3:88 BW hier van toepassing is.

10 Reehuis en Mijnsen gaan hierbij overigens uit van de situatie dat het een vorderingsrecht betreft, waarvoor m.m. hetzelfde geldt als voor registergoederen. De kwestie wordt bij registergoederen afgedaan door een verwijzing naar art. 3:24 BW.

11 Asser/Mijnssen, De Haan & Van Dam 2006, nr. 220c.

12 Snijders & Rank-Berenschot 2007, nr. 385.

1 | Ondanks onbevoegdheid van de vervreemder is een overdracht van een registergoed, van een recht op naam, of van een ander goed waarop art. 86 niet van toepassing is, geldig, indien de verkrijger te goeder trouw is en de onbevoegdheid voortvloeit uit de ongeldigheid van een vroegere overdracht, die niet het gevolg was van onbevoegdheid van de toenmalige vervreemder.

2 | Lid 1 geldt niet voor roerende zaken die krachtens de Wet tot behoud van cultuurbezit als beschermd voorwerp zijn aangewezen voor zover de overdracht ongeldig is als gevolg van het bepaalde in artikel 7 van die wet.

Artikel 3:88 BW

13 Pitlo/Reehuis & Heisterkamp 2006, nr. 123. Omdat wij de vinger niet helemaal achter het standpunt van Reehuis krijgen, citeren wij de desbetreffende passage: 'In de literatuur is wel opgemerkt dat bescherming door art. 3:88 niet mogelijk is omdat de beschikkingsonbevoegdheid niet voortvloeit uit de ongeldigheid van een vroegere overdracht, zoals voor toepassing van deze bepaling is vereist. Art. 3:88 beoogt echter te beschermen tegen gebreken in de titel van een eerdere overdracht, die niet voor derden kenbaar zijn of behoren te zijn (...)' [onze cursivering, SB/VT].

14 Fesevur 2005, p. 174-175, 191-192; B.W.M. Nieskens-Isphording & A.E.M. van der Putt-Lauwers, *Monografieën Nieuw BW. Derdenbescherming*, Deventer: Kluwer 2002, p. 39-40.

15 Asser/Mijnssen, De Haan & Van Dam 2006, nr. 310.

16 Niet tegen het gehele ontbreken van de levering. Parl. Gesch. Boek 3, p. 322.

17 Zie over verschillende van deze overwegingen Asser/Scholten 1945, p. 85 e.v.

18 Fesevur 2005, p. 173.

19 Parl. Gesch. Boek 3, p. 322.

20 Parl. Gesch. Boek 3, p. 347-348.

21 Fesevur 2005, p. 173; Snijders & Rank-Berenschot 2007, nr. 385.

22 Parl. Gesch. Boek 3, p. 322.

van de mening dat artikel 3:88 BW in een dergelijk geval inroepbaar is, maar de woorden van Reehuis zelf zijn dubbelzinnig.¹³ Fesevur, en Nieskens-Isphording en Van der Putt-Lauwers halen wél exact onze eerste casus aan en achten in dit geval artikel 3:88 BW niet aan de orde, omdat de overdracht A – B geldig was.¹⁴

4 De wetsgeschiedenis

Kan de wetsgeschiedenis een verhelderend licht op de zaak doen schijnen? De strekking van artikel 3:88 BW is in eerste instantie gelegen in het opheffen van de onwenselijke gevolgen van ons causale stelsel van overdracht.¹⁵ Ontbreekt een geldige titel in de overdracht X – Y, dan komt geen overdracht tot stand. Z kan vervolgens de eigendom niet door overdracht van Y hebben verkregen, aangezien Y beschikkingsonbevoegd was. In een abstract stelsel is dit anders, daar is de overdracht niet afhankelijk van de geldigheid van de titel en zou in een dergelijk geval Z de eigendom wel van de beschikkingsonbevoegde Y hebben verkregen. Om nu te voorkomen dat vanwege ons causale stelsel Z de dupe wordt van een gebrek in de titel tussen X en Y, waar Z niets mee van doen heeft, is artikel 3:88 (en art. 3:86) BW in ons wetboek opgenomen.

Kan de wetsgeschiedenis een verhelderend licht op de zaak doen schijnen?

Maar artikel 3:88 BW gaat verder. Het beschermt niet alleen tegen een ongeldige titel, maar tegen elke onbevoegdheid die voortvloeit uit de ongeldigheid van een eerdere overdracht, die niet het gevolg was

van onbevoegdheid van de toenmalige vervreemder.' Het beschermt dus ook tegen gebreken in de levering en tegen het gehele gemis van een titel.¹⁶ Zo wordt Z bijvoorbeeld op grond van artikel 3:88 BW beschermd bij een gebrek in de leveringsformaliteiten van artikel 3:94 BW in een cessie tussen X en Y, wanneer later de vordering door Y aan hem gecedeerd wordt. Er spelen bij derdenbescherming dus meer motieven een rol dan enkel het opheffen van de onwenselijke gevolgen van het causale stelsel.¹⁷ Bij artikel 3:86 BW speelt vooral het belang van het rechtsverkeer een rol, bij artikel 3:88 BW is het gedrag van de oorspronkelijk rechthebbende leidend.¹⁸ De derde wordt niet zomaar beschermd ten koste van de oorspronkelijk rechthebbende. Uit de parlementaire geschiedenis van artikel 3:88 BW blijkt dat voor bescherming van de derde (Z in het zojuist geschetste voorbeeld) nodig is dat een rechthebbende (X uit het voorbeeld) iets heeft gedaan, 'wat hem weliswaar niet als tekortkoming behoeft te worden aangerekend, maar wat toch rechtvaardigt, dat hij het risico van een mogelijk verlies van zijn goed ten bate van een verkrijger te goeder trouw moet dragen'.¹⁹ Oftewel, er kan worden gezegd dat 'de verkrijger heeft vertrouwd op een schijn, aan de opwekking waarvan degene jegens wie deze schijn ingeroepen wordt niet geheel vreemd is'.²⁰ Dit is wat ook wel het 'toedoenbeginsel' wordt genoemd.²¹ Derden worden alleen beschermd wanneer het gebrek in de overdracht X – Y voor risico van de rechthebbende moet komen. Dit is het geval indien hij mede de schijn heeft opgewekt dat een geldige overdracht tot stand is gekomen door 'het verrichten van een rechtshandeling, die, ofschoon zij niet het beoogde effect heeft, toch op een vervreemding gericht was'.²²

Zoals Snijders stelt, zou met dit toedoenbeginsel in gedachte de derde die verkrijgt van een voorwaardelijk eigenaar wél een beroep moeten kunnen

doen op derdenbescherming.²³ Dit is eens te meer het geval in onze beide casus, waarbij in de relatie A – B (respectievelijk D – E) 'te veel' was geleverd. A heeft daarmee iets gedaan wat zou kunnen rechtvaardigen dat hij zijn voorwaardelijke eigendom verliest aan C.

Op één plaats in de parlementaire behandeling van het BW lijkt van deze uitkomst ook te worden uitgegaan. In het kader van de bespreking van de invoering van artikel 3:89 lid 2 BW merkt de minister op dat de sanctie op het niet nauwkeurig vermelden van de titel is dat derden zich kunnen beroepen op de artikelen 3:24-26 en 88 BW. 'Hen onbekende bedingen of voorwaarden kunnen derhalve niet tegen hen worden ingeroepen.'²⁴

5 Wat betekent 'ongeldig'?

Er zijn bij de door ons geschetste casus twee aspecten die in het bijzonder aandacht verdienen. Het eerste aspect is nog niet expliciet aan bod gekomen. Dat betreft de vraag of een ongeldige vroegere overdracht ook kan zijn een overdracht waarbij de titel (van de 'gehele' overdracht) niet nietig of vernietigd is, maar er nooit een titel is geweest, bijvoorbeeld omdat er nooit wilsovereenstemming heeft bestaan.²⁵ De standaardvoorbeelden uit de literatuur en wetgeschiedenis bij artikel 3:88 BW gaan immers meestal over vernietigde of nietige titels, niet over gevallen zoals de onze waar wel geleverd is, maar steeds een titel ontbrak. Kunnen dergelijke gevallen wel geschaard worden onder de 'ongeldige overdracht' uit artikel 3:88 BW? Blijkens de Toelichting-Meijers wel.²⁶ Hierboven wezen wij er al op dat ook het 'gehele gemis van een titel' geschaard kan worden onder de ongeldige vroegere overdracht van artikel 3:88 BW. Gezien het toedoenbeginsel, dat centraal staat bij artikel 3:88 BW, is dat ook terecht. Er is in die gevallen immers wel geleverd, waardoor de oorspronkelijk rechthebbende – al dan niet bewust – de schijn heeft gewekt dat een geldige overdracht tot stand is gekomen.

Kan een ongeldige vroegere overdracht ook een overdracht zijn waarbij de titel (van de 'gehele' overdracht) niet nietig of vernietigd is, maar er nooit een titel is geweest, bijvoorbeeld omdat er nooit wilsovereenstemming heeft bestaan?

Er is echter nog een tweede aspect dat in het oog springt in onze beide casus. Dat is de vraag of je in die gevallen wel kan zeggen dat er een ongeldige overdracht was. Het mindere is immers wél geldig overgedragen. Bij de casus in vereenvoudigde vorm, waarbij niet te veel geleverd is, moet telkens geconcludeerd worden dat artikel 3:88 BW niet van toepassing

is, omdat de overdracht wel degelijk geldig was. Willen we nu in onze casus bescherming door artikel 3:88 BW aannemen, dan moeten we de overdracht als het ware 'uit elkaar trekken' in twee delen: een geldig deel (het mindere) en een ongeldig deel (het meerdere waar alleen een levering voor bestaat, wat we gezien het toedoenbeginsel als een ongeldige overdracht in de zin van artikel 3:88 BW aan mogen merken). Dat lijkt te wringen als men kijkt naar de tekst van de wet; die lijkt duidelijk. Zoals Snijders opmerkt: 'Men kan strikt genomen niet zeggen dat die eerdere overdracht ongeldig was.'²⁷ De enige reden om de overdracht op deze wijze 'op te delen' is ook gelegen in de uitzonderlijkheid van onze casus: namelijk dat het meerdere wel geleverd is. Zoals gezegd kan bij de casus in hun vereenvoudigde vorm, waarbij er niet te veel geleverd is, geen sprake zijn van toepassing van artikel 3:88 BW.

Toch zijn wij van mening dat juist dit uitzonderlijke aspect van onze twee casus rechtvaardigt dat wél een beroep op artikel 3:88 BW mogelijk is. De reden hiervoor is gelegen in het toedoenbeginsel dat ten grondslag ligt aan artikel 3:88 BW. Juist omdat het meerdere – al dan niet bewust – wel is geleverd, moet een beroep op dit artikel mogelijk zijn. De oorspronkelijk rechthebbende heeft door mee te werken aan de levering de schijn in het leven geroepen dat de tussenschakel beschikingsbevoegd was. Dat rechtvaardigt dat hij zijn eigendom verliest ten bate van een verkrijger te goeder trouw.

Snijders merkt op dat het niet de bedoeling is elk concreet geval te toetsen aan het toedoenbeginsel, omdat de wetgever het toedoenbeginsel in abstracto in artikel 3:88 BW heeft verwerkt.²⁸ Dat is ook niet onze bedoeling. Het gaat er niet om of de schijn in een concreet geval daadwerkelijk is gewekt door de oorspronkelijk rechthebbende, of dat al dan niet bewust geschiedde en of de derde-verkrijger daar daadwerkelijk op heeft vertrouwd, maar dat in alle gevallen waarin er meer is geleverd dan overeen was gekomen, een beroep op artikel 3:88 BW mogelijk is. Dat is in overeenstemming met de strekking van de bepaling.

Het gaat erom dat in alle gevallen waarin er meer is geleverd dan overeen was gekomen, een beroep op artikel 3:88 BW mogelijk is

6 Conclusie

Wij stelden ons de vraag wat een 'ongeldige vroegere overdracht' in de zin van artikel 3:88 BW was en vroegen ons af of het niet inconsequent was de twee door ons geschetste casus verschillend te behandelen. Van een 'ongeldige vroegere overdracht' in de zin van artikel 3:88 BW is ook sprake indien er nooit een titel is geweest, maar er

²³ Snijders & Rank-Berenschot 2007, nr. 385.

²⁴ Onze cursivering, SB/VT. Parl. Gesch. Boek 3 (Inv. 3, 5 en 6), p. 1235.

²⁵ Denk aan de bekende zaak HR 17 december 1976, LJN: AC5835, NJ 1977, 241 (Bunde/Erckens of 'Misverstand').

²⁶ Parl. Gesch. Boek 3, p. 322.

²⁷ Snijders & Rank-Berenschot 2007, nr. 385.

²⁸ Snijders & Rank-Berenschot 2007, nr. 385.

²⁹ Zie opnieuw HR 17 december 1976, LJN: AC5835, *NJ* 1977, 241 (Bunde/Erckens of 'Misverstand').

³⁰ Ook bij roerende zaken is dit voorstelbaar, indien de levering aan de derde plaatsvond via art. 3:95 BW, waardoor art. 3:88 BW van toepassing is. Herhaald zij dat met betrekking tot vorderingen niet goed denkbaar is dat er meer is geleverd dan overeen is gekomen, zie HR 16 mei 2003, LJN: AF4602, *NJ* 2004, 183 (De Liser de Morsain/Rabobank).

³¹ Zie hierboven. Fesevur 2005, p. 174-175, 191-192; Nieskens-Isphording & Van der Putt-Lauwers 2002, p. 39-40.

wel is geleverd. Dit geldt zowel ten aanzien van de casus die wij hebben behandeld, waarbij er meer was geleverd dan waartoe de titel strekte (maar er dus wel een titel was) als ten aanzien van gevallen waar er in het geheel geen titel is geweest (voor de 'gehele' overdracht). Dat wil zeggen dat ingeval een onroerende zaak wordt overgedragen en er achteraf geen wilsovereenstemming geweest blijkt te zijn,²⁹ een derde aan wie de zaak overgedragen wordt een beroep op 3:88 BW toekomt.³⁰

Wie de ratio van artikel 3:88 BW leidend laat zijn bij de uitleg van die wetbepaling, zal beide casus als gelijke gevallen beschouwen

Er is in beginsel géén sprake van een 'ongeldige vroegere overdracht' in de zin van artikel 3:88 BW wanneer het gevallen van 'beperkte beschikkings-onbevoegdheid' betreft. Dat is vanwege het toedoenbeginsel anders indien daarbij in de eerste schakel te veel is geleverd, zoals in onze casus het geval is. Zowel in de eerste als de tweede door ons geschetste casus komt de derde daarom een beroep op artikel 3:88 BW toe, dit in afwijking van wat tot dusver in de literatuur in elk geval ten aanzien van de eerste casus wordt aangenomen.³¹ In het feit dat het in casus 1 gaat om een kwalitatief verschil en in casus 2 om een kwantitatief verschil vinden wij geen reden de casus verschillend te behandelen. Wie de ratio van artikel 3:88 BW leidend laat zijn bij de uitleg van die wetbepaling, zal beide casus als gelijke gevallen beschouwen.